

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

08.10.2019

**Geschäftszahl**

Ra 2018/22/0260

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, Hofrätin Mag.a Merl sowie die Hofräte Dr. Mayr, Dr. Schwarz und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Strasser, über die Revision der M B, vertreten durch Mag. Julian Alen Motamedi, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Baumannstraße 9/12A, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 3. August 2018, VGW- 151/019/4585/2018-16, betreffend Aufenthaltstitel (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Wien), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

**Begründung**

1 Die Revisionswerberin, eine philippinische Staatsangehörige, stellte am 3. Juli 2017 bei der österreichischen Botschaft in Manila einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Familienangehöriger" gemäß § 47 Abs. 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) unter Berufung auf ihre Ehe mit dem österreichischen Staatsbürger M B.

2 Mit Bescheid vom 7. März 2018 wies der Landeshauptmann von Wien (belangte Behörde) den Antrag der Revisionswerberin gemäß § 11 Abs. 2 Z 4 in Verbindung mit Abs. 5 NAG ab. Auch die Interessenabwägung nach § 11 Abs. 3 NAG in Verbindung mit Art. 8 EMRK führe nicht zur Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels.

3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 3. August 2018 wies das Verwaltungsgericht Wien die dagegen erhobene Beschwerde der Revisionswerberin nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 11 Abs. 2 Z 4 in Verbindung mit Abs. 5 NAG als unbegründet ab. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde für unzulässig erklärt.

Die Revisionswerberin - so das Verwaltungsgericht in seinen Feststellungen - sei seit 19. März 2015 mit dem österreichischen Staatsbürger M B verheiratet und habe mit diesem zwei minderjährige Kinder, die ebenfalls österreichische Staatsbürger seien. Der Lebensmittelpunkt der Revisionswerberin und der beiden Kinder befinde sich auf den Philippinen. Die Revisionswerberin habe sich mit den gemeinsamen Kindern lediglich im Zeitraum von 19. November 2017 bis 18. März 2018 aufgrund eines Visums D in Österreich aufgehalten. Mit Ausnahme des zusammenführenden Ehemannes und dessen Eltern habe die Revisionswerberin keine nahen Angehörigen in Österreich.

Der Ehemann der Revisionswerberin sei seit dem 16. März 2018 bei einem Transportunternehmen als Fahrer beschäftigt und sei auch zuvor im Zeitraum von 19. Juli 2016 bis 30. September 2017 mit kürzeren Unterbrechungen bei demselben Arbeitgeber angestellt gewesen. Der Ehemann sei während eines Kalenderjahres neun bis zehn Monate erwerbstätig und verdiene monatlich (unter Berücksichtigung der Überstunden) durchschnittlich EUR 1.760,64 netto. Ausgehend von den Beschäftigungszeiträumen des Ehemannes ergebe sich ein Nettojahreseinkommen (einschließlich der Sonderzahlungen) in Höhe von EUR 20.199,85. Der Ehemann habe Kreditschulden, wobei er für einen Zeitraum von ca. fünf Jahren monatliche Raten in Höhe von EUR 335,- zu zahlen habe. Ferner sei er Eigentümer einer 35,87 m<sup>2</sup> großen Wohnung, für die monatlich EUR 126,99 an Betriebskosten zu leisten seien. In den Monaten, in denen der Ehemann nicht berufstätig sei (zwei bis drei Monate pro Jahr), halte er sich auf den Philippinen bei der Revisionswerberin und

den gemeinsamen Kindern auf. Ansonsten werde der Kontakt mit der Revisionswerberin und den Kindern telefonisch und über das Internet aufrechterhalten.

Ausgehend von diesen Feststellungen führte das Verwaltungsgericht in seiner rechtlichen Beurteilung aus, dass der jährliche Richtsatz für ein Ehepaar (EUR 16.362,24) und zwei Kinder (EUR 3.367,68) nach dem ASVG insgesamt EUR 19.729,92 betrage. Nach Abzug der Betriebskosten für die Wohnung sowie der Kreditbelastungen unter Berücksichtigung des Wertes der freien Station verbleibe vom festgestellten Jahresnettoeinkommen ein Betrag in Höhe von EUR 18.122,41, welcher nicht unerheblich unter dem jährlich erforderlichen Betrag nach dem ASVG liege. Zum Vorbringen betreffend die beabsichtigte Veräußerung der Eigentumswohnung des Ehemannes führte das Verwaltungsgericht aus, dass ein unmittelbarer Verkauf mangels konkreter Anhaltspunkte nicht zu erwarten und im Rahmen der Prognoseentscheidung nicht zu berücksichtigen sei. Hinsichtlich der in der mündlichen Verhandlung behaupteten regelmäßigen finanziellen Unterstützung des Ehemannes durch seine Eltern hielt das Verwaltungsgericht fest, dass nur drei Überweisungen aus den vorgelegten Kontoauszügen ersichtlich seien und die Revisionswerberin auf diese weder einen vertraglichen noch einen gesetzlichen Rechtsanspruch habe.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 11 Abs. 3 NAG gelangte das Verwaltungsgericht mit näherer Begründung zum Ergebnis, dass die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels auch zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinn des Art. 8 EMRK nicht geboten sei. Im Hinblick auf Art. 20 AEUV ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass zwischen dem zusammenführenden Ehemann und der Revisionswerberin kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehe und somit kein Eingriff in den Kernbestand seiner durch den Unionsbürgerstatus verliehenen Rechte erfolge. Hinsichtlich der beiden auf die Philippinen zurückgekehrten Kinder liege keine Konstellation vor, die von der höchstgerichtlichen Judikatur erfasst sei.

4 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

5 Zur Zulässigkeit der Revision bringt die Revisionswerberin u. a. vor, das Verwaltungsgericht sei von näher zitierter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Unterhaltsberechnung abgewichen, indem es sich in keiner Weise damit auseinandergesetzt habe, dass selbst im Fall des Unterschreitens der gesetzlich normierten Richtsätze der Lebensunterhalt in Bezug auf eine zu erfolgende individuelle Prüfung und bei Vorliegen einer geringen Unterschreitung dennoch als ausreichend erkannt werden könne.

Die Revision ist im Hinblick auf dieses Vorbringen zulässig und begründet.

6 Die maßgeblichen Vorschriften des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 32/2018, lauten auszugsweise:

**"Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel § 11. ...**

(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn

...

4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;

...

(5) Der Aufenthalt eines Fremden führt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft (Abs. 2 Z 4), wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage.

...

**Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger‘ und ‚Niederlassungsbewilligung - Angehöriger‘**

§ 47. (1) Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 sind Österreicher oder EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben.

(2) Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ist ein Aufenthaltstitel 'Familienangehöriger' zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

..."

7 § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. I Nr. 189/1955, in der Fassung BGBl. I Nr. 29/2017, lautet

auszugsweise:

**"Richtsätze**

**§ 293. (1)** Der Richtsatz beträgt unbeschadet des Abs. 2

a) für Pensionsberechtigte aus eigener Pensionsversicherung,

aa) wenn sie mit dem Ehegatten (der Ehegattin) oder dem/der

eingetragenen PartnerIn im gemeinsamen Haushalt leben (gemäß der Kundmachung BGBl. II Nr. 339/2017 für das Kalenderjahr 2018:) 1 363,52 EUR,

...

Der Richtsatz nach lit. a erhöht sich um (gemäß der Kundmachung BGBl. II Nr. 339/2017 für das Kalenderjahr 2018:) 140,32 EUR für jedes Kind (§ 252), dessen Nettoeinkommen den Richtsatz für einfach verwaiste Kinder bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres nicht erreicht.

..."

8 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits dargelegt, dass bei einem (wie vorliegend offenbar der Fall) geplanten gemeinsamen Haushalt unter Berücksichtigung der zu versorgenden Personen zu prüfen ist, ob das Haushaltsnettoeinkommen den "Haushaltsrichtsatz" nach § 293 Abs. 1 ASVG erreicht (vgl. VwGH 29.3.2019, Ra 2018/22/0080, Pkt. 6.2, mwN). 9 Nach den unbestrittenen Feststellungen des Verwaltungsgerichtes verfügt die Revisionswerberin selbst über keine eigenen Einkünfte. Wie sich aus § 11 Abs. 5 NAG ergibt, kann der Nachweis des Vorhandenseins der notwendigen Unterhaltsmittel auch durch das Bestehen eines Unterhaltsanspruches (§ 2 Abs. 4 Z 3 NAG) erbracht werden. Ein solcher kann u.a. aus einem gesetzlichen - wie etwa einem familienrechtlichen - Titel herrühren (vgl. VwGH 28.5.2019, Ra 2019/22/0036, Rn. 8, sowie 22.3.2018, Ra 2017/22/0186, Rn. 10, jeweils mwN). Vorliegend müsste daher der Richtsatz des § 293 Abs. 1 ASVG vom - für den Unterhalt allein aufkommenden - Ehemann der Revisionswerberin erreicht werden.

10 Wie das Verwaltungsgericht ohne Rechtsirrtum erkannte, beläuft sich der fallbezogen maßgebliche Familienrichtsatz - bestehend aus dem Ehegattenrichtsatz gemäß § 293 Abs. 1 lit. a sublit. aa ASVG und dem Richtsatz für zwei minderjährige Kinder nach § 293 Abs. 1 letzter Satz ASVG - für die Dauer des beantragten Aufenthaltstitels (zwölf Monate) in Summe auf EUR 19.729,92. Diesem Richtsatz stellte das Verwaltungsgericht die festgestellten und der Höhe nach unbestrittenen Teilpositionen, bestehend aus dem Erwerbseinkommen des Ehemannes sowie den monatlichen Belastungen, gegenüber. Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin ist die Außerachtlassung der finanziellen Unterstützung durch die Eltern des Ehemannes bei der Berechnung der zur Verfügung stehenden Unterhaltsmittel mangels Vorliegen eines gesetzlichen bzw. vertraglichen Rechtsanspruches nicht zu beanstanden (vgl. wiederum VwGH Ra 2017/22/0186, Rn. 12, mwN). Ausgehend davon gelangte das Verwaltungsgericht zu einem jährlichen Familieneinkommen in Höhe von EUR 18.122,41, wodurch der erforderliche Familienrichtsatz jährlich um EUR 1.607,51 (monatlich um EUR 133,96) unterschritten wird.

11 Wie in der Revision zutreffend aufgezeigt wird, hat die (vorliegend als solche anzusehende) geringfügige Unterschreitung des erforderlichen Richtsatzes nicht jedenfalls zur Folge, dass der Aufenthalt der Revisionswerberin zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft im Sinn des § 11 Abs. 2 Z 4 in Verbindung mit Abs. 5 NAG führen könnte (vgl. wiederum VwGH Ra 2018/22/0080, Pkt. 7.4; sowie 19.11.2014, 2013/22/0009, und 26.1.2012, 2010/21/0346, mwN).

12 Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat dazu in seinem - zwar zur Richtlinie 2003/86/EG ergangenen, jedoch hinsichtlich der Grundsätze auch für die Familienzusammenführung durch Österreicher maßgeblichen (vgl. VwGH 21.12.2010, 2009/21/0002) - Urteil vom 4. März 2010, *Chakroun*, C-578/08, Rn. 48, zum Ausdruck gebracht, dass die Unterschreitung des vorgegebenen Mindesteinkommens nicht ohne konkrete Prüfung der Situation des einzelnen Antragstellers die Ablehnung der Familienzusammenführung zur Folge haben dürfe. Bei der so gebotenen individuellen Prüfung, ob der Lebensunterhalt trotz Unterschreiten der gesetzlich normierten Richtsätze gesichert sei, ist der Umstand, dass der Richtsatz nur geringfügig unterschritten werde, ebenso beachtlich wie niedrige Mietkosten (vgl. erneut VwGH Ra 2017/22/0186, Rn. 13, mwN).

13 Im Hinblick auf die zitierte Rechtsprechung des EuGH sowie des Verwaltungsgerichtshofes wäre das Verwaltungsgericht verpflichtet gewesen, eine individuelle Prüfung - unter Berücksichtigung des geringen Differenzbetrages und der niedrigen Wohnkosten - dahingehend vorzunehmen, ob der Lebensunterhalt trotz Unterschreiten der gesetzlich normierten Richtsätze gesichert sei (vgl. wiederum VwGH Ra 2018/22/0080, Pkt. 8.1, mwN; sowie - betreffend einen Fehlbetrag in vergleichbarer Höhe - VwGH 2009/21/0002). Zudem wäre - worauf die Revision hinweist - im Zuge einer individuellen Prüfung fallbezogen auch zu berücksichtigen, dass der die Einkommenshöhe des Ehemannes der Revisionswerberin mitbestimmende Umstand, dass sich

dieser pro Jahr zwei bis drei Monate bei seiner Familie auf den Philippinen aufhält und lediglich neun bis zehn Monate im Jahr erwerbstätig ist, bei einer Familienzusammenführung wegfallen würde. 14 Angesichts der Bedeutung für das fortgesetzte Verfahren wird zu den Ausführungen des Verwaltungsgerichtes betreffend Art. 20 AEUV noch Folgendes angemerkt:

15 Im angefochtenen Erkenntnis finden sich Ausführungen dazu, ob der Ehemann der Revisionswerberin für den Fall der Nichterteilung des beantragten Aufenthaltstitels de facto gezwungen wäre, Österreich und das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen. Dem Erkenntnis lässt sich zwar entnehmen, dass der Ehemann in der mündlichen Verhandlung angegeben habe, es käme für ihn nicht in Frage, dass die Kinder ohne die Revisionswerberin nach Österreich kämen, zumal die Revisionswerberin die Hauptbezugsperson sei. Dessen ungeachtet setzte sich das Verwaltungsgericht mit den Auswirkungen der Abweisung des Antrages der Revisionswerberin auf die gemeinsamen minderjährigen Kinder - ob nämlich durch die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für die Revisionswerberin den Kindern der tatsächliche Genuss des Kernbestands der aus der Unionsbürgerschaft resultierenden Rechte verwehrt wird - nicht auseinander und begründete dies damit, dass die von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erfasste Konstellation gegenständlich nicht vorliege. In seinem Erkenntnis vom 25. Juli 2019, Ra 2019/22/0017, Rn. 8 ff, hat der Verwaltungsgerichtshof unter Verweis auf näher zitierte Rechtsprechung des EuGH zu Art. 20 AEUV festgehalten, dass einem Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht auch dann einzuräumen ist, wenn ansonsten ein (sich aktuell nicht im Gebiet der Europäischen Union aufhaltender) Unionsbürger daran gehindert wäre, seinen Aufenthalt im Gebiet der Union zu nehmen. Demnach ist auch in einer Konstellation wie der vorliegenden eine derartige Prüfung erforderlich.

16 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. 17 Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 20

14. Das auf Ersatz der Umsatzsteuer gerichtete Mehrbegehren der Revisionswerberin war abzuweisen, weil in dem in der Verordnung vorgesehenen Pauschalbetrag die Umsatzsteuer bereits mitenthalten ist (vgl. VwGH 8.8.2018, Ra 2015/04/0102).

Wien, am 8. Oktober 2019

## European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018220260.L00